

Ministério Público, as funções do Estado e seu posicionamento constitucional (*)

JOSÉ EMMANUEL BURLE FILHO

MAURÍCIO AUGUSTO GOMES

Membros do Ministério Público-SP

SUMÁRIO — I — Introdução. II — Evolução constitucional. III — Atual perfil constitucional do Ministério Público. IV — Funções do Ministério Público. V — As funções do Estado. VI — Natureza das funções do Ministério Público. VII — Posição constitucional. VIII — Conclusões.

I — Introdução

O Ministério Público foi definido na Constituição Federal brasileira de 1988 como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Em quatro artigos (127 a 130), cada qual desmembrado em diversos parágrafos, incisos e alíneas, o Constituinte de 1988, rompendo com a tradição constitucional brasileira, moldou um Ministério Público original e peculiar, destinatário de importantíssimas funções e dotado de autonomia e prerrogativas jamais vistas, mesmo se comparando com as mais modernas ordenações constitucionais estrangeiras.

Dá a pertinência, em face da profunda inovação constitucional, de se retomar a reflexão sobre a natureza das funções do Ministério Público e seu enquadramento dentro das funções estatais e dos chamados “três poderes”. De modo despretensioso, é o que pretendemos fazer neste trabalho.

(*) Tese aprovada no VIII Congresso Nacional do Ministério Público, realizado em Natal-RN, no mês de setembro de 1990.

II — Evolução constitucional

Uma breve retrospectiva do disciplinamento do Ministério Público nas diversas Constituições brasileiras, além de comprovar seu extraordinário desenvolvimento institucional, serve para demonstrar a insegurança dos Constituintes anteriores a respeito da fixação da instituição dentro dos chamados “três poderes” do Estado, variando de um para outro posicionamento a cada nova Constituição, culminando por destacá-la deles na Constituição de 1988, como verificaremos a seguir.

Sobre Ministério Público, na Constituição Imperial de 1824 somente existe (art. 48) a seguinte disposição: “No juízo dos crimes, cuja acusação não pertence à Câmara dos Deputados, acusará o Procurador da Coroa e Soberania Nacional”. Assim, na vigência do regime imperial, a Constituição somente fazia a previsão da atribuição ou competência para a promoção do processo pelos crimes, cuja autoria não fosse dos Ministros de Estado e Conselheiros de Estado, caso em que a competência era da Câmara dos Deputados (art. 38). De notar-se, ainda, que a referida previsão está contida no Capítulo III (“Do Senado”) do Título IV (“Do Poder Legislativo”).

Por sua vez, na primeira Constituição republicana, que se possa relacionar com o Ministério Público, duas referências existem: a primeira, no parágrafo 2.º do artigo 58, dispondo que “O Presidente da República designará, dentre os membros do Supremo Tribunal Federal, o Procurador-Geral da República, cujas atribuições se definirão em lei”; e, a segunda, no parágrafo 1.º do artigo 81, ao tratar da revisão criminal, dispondo que “A lei marcará os casos e a forma da revisão que poderá ser requerida pelo sentenciado, por qualquer do povo, ou **ex officio** pelo Procurador-Geral da República”, o que não tem muito significado para a institucionalização do Ministério Público, vez que apenas prevê sua legitimidade ativa para a ação de revisão criminal.

Contudo, a disposição do art. 58 tem maior relevo, vez que estabelece na Constituição a forma de escolha do Procurador-Geral da República (pelo Presidente da República, dentre os membros do Supremo Tribunal Federal), merecendo destacar que o preceito está contido na Seção III (“Do Poder Judiciário”).

O primeiro diploma constitucional brasileiro a institucionalizar o Ministério Público, dando-lhe até certos traços de autonomia, foi a Constituição de 1934, o que se afirma pelo fato de ser a primeira a colocar o Ministério Público numa Seção (I) própria e dentro de um Capítulo (VI) destacado dos “três tradicionais poderes”, denominado “Dos Órgãos de Cooperação nas Atividades Governamentais”.

Mais que isso, a Carta de 1934 estabelecia que o Ministério Público seria organizado no âmbito federal e estadual pelas respectivas leis (art. 95, **caput**); que a nomeação do Procurador-Geral da República pelo Presidente da República, dentre os Ministros da Corte Suprema, dependeria de aprovação pelo Senado Federal, garantindo-se-lhe os mesmos vencimentos daqueles, mas possibilitando-se a demissão **ad nutum** (parág. 1.º); que o provimento dos cargos de membros da instituição, a nível federal, se faria por concurso, tendo seus titulares a garantia de só perderem os cargos por sentença judiciária ou processo administrativo com ampla defesa (parág. 3.º); que os Procuradores-Gerais (da União e Estados) não poderiam exercer qualquer outra função pública, salvo o magistério (art. 97); e que leis especiais organizariam os Ministérios Públicos nas Justiças Militar e Eleitoral (art. 98).

Na Constituição de 1937, pode-se dizer, o Ministério Público é mencionado de modo superficial, num único dispositivo (art. 99) do seguinte teor: “O Ministério

Público Federal terá por Chefe o Procurador-Geral da República, que funcionará junto ao Supremo Tribunal Federal, e será de livre nomeação e demissão do Presidente da República, devendo recair a escolha em pessoa que reúna os requisitos exigidos para Ministro do Supremo Tribunal Federal". Além desse dispositivo, no referido texto consta apenas a previsão da competência do Supremo Tribunal Federal para julgar o Procurador-Geral da República (art. 101, inc. I, "b") e a previsão da participação do Ministério Público no chamado quinto constitucional (art. 105).

Desse modo, focalizando-se pela óptica da evolução institucional do Ministério Público, a Constituição de 1937 representou um flagrante retrocesso em relação à Constituição de 1934, notando-se ainda que o único artigo que trata da instituição (art. 99) está contido dentro da sessão que trata do Poder Judiciário, mais especificamente sob a epígrafe do Supremo Tribunal Federal.

Na Carta de 1946 o Ministério Público aparece em título próprio (Título III), destacado, pois, dos demais "Poderes", com a previsão de que na União sua organização (junto à Justiça Comum, à Militar, à Eleitoral e à do Trabalho) se faria por lei (art. 125), tendo por chefe o Procurador-Geral da República, nomeado pelo Presidente da República, depois da aprovação do Senado Federal, mantida a demissão **ad nutum** (art. 126).

Num significativo avanço institucional, estabeleceu-se a organização do Ministério Público da União (art. 127) e dos Estados (art. 128) em carreira, com ingresso mediante concurso e garantindo-se aos seus membros estabilidade após dois anos de exercício, não podendo ser demitidos senão por sentença judiciária ou processo administrativo com ampla defesa; nem removidos, a não ser mediante representação motivada do Chefe do Ministério Público com fundamento em conveniência do serviço e, ainda, nos Estados, o princípio da promoção de entrância a entrância.

Na Constituição de 1967 o Ministério Público foi deslocado para uma Seção (IX) dentro do Capítulo VIII ("Do Poder Judiciário"), mantendo-se, no mais, basicamente, o mesmo regime jurídico estabelecido na Constituição de 1946 com o acréscimo de uma equiparação dos membros do Ministério Público aos da Magistratura no tocante aos vencimentos e à aposentadoria.

Assim, manteve-se a autonomia de organização dos Ministérios Públicos pelos Estados (art. 139), por lei, como na União (art. 137), em carreira, com ingresso mediante concurso (agora dito público de provas e títulos), estabilidade após dois anos de exercício e inamovibilidade nos moldes anteriores (art. 138, parág. 1.º). Do mesmo modo, a nomeação do Procurador-Geral da República, pelo Presidente da República, dependia de aprovação do Senado Federal (art. 138, **caput**).

A Emenda Constitucional n.º 1, que de tão completa, exaustiva e inovadora, em relação a todas as matérias do texto emendado, com razão, passou a ser chamada de Constituição de 1969, alterou profundamente a disciplina do Ministério Público que constava do texto emendado. Com efeito, no texto de 1969, o Ministério Público passou a integrar uma Seção (VI) do Capítulo (VII) ("Do Poder Executivo"), sendo contemplado com apenas três artigos, dentre os quais dois apenas previam que a lei organizaria os Ministérios Públicos da União (art. 94) e dos Estados (art. 96).

Com relação ao Procurador-Geral da República, estabelecia sua livre nomeação pelo Presidente da República (art. 95, **caput**), dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e de reputação ilibada, mantendo a exigência

de concurso público para o ingresso, a estabilidade após dois anos de exercício e a inamovibilidade nos moldes anteriores (art. 95, parág. 1.º).

Tal situação somente em 1977 sofreu alteração, com a edição da Emenda Constitucional n.º 7, que acrescentou ao art. 96 um parágrafo único, prevendo que uma lei complementar, de iniciativa do Presidente da República, estabelecerá normas gerais a serem adotadas na organização do Ministério Público estadual, abrindo com isso certa possibilidade de aprimoramento, com um Ministério Público mais independente, o que acabou acontecendo com a edição da Lei Complementar n.º 40, de 14 de dezembro de 1981 (Lei Orgânica do Ministério Público).

III — Atual perfil constitucional do Ministério Público

Coerente com o princípio constitucional fundamental segundo o qual a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito (art. 1.º), na Constituição Federal de 1988 estruturou-se um Ministério Público caracterizado pela independência e autonomia, com garantias e prerrogativas destinadas a possibilitar eficiente desempenho de suas relevantes funções por seus membros, as quais, renovadas e ampliadas pela Carta Magna, afastaram definitivamente a instituição da defesa dos interesses do Estado, posicionando-a como a instituição de defesa em Juízo, especialmente, mas não apenas, dos interesses da sociedade, até mesmo contra outros órgãos do Estado, como jamais visto em outro qualquer ordenamento jurídico.

Marcantemente, o legislador constituinte incluiu o Ministério Público dentro do Título (IV) Da Organização de Poderes, num Capítulo (IV) distinto dos tradicionais “três poderes”, denominado “Das Funções Essenciais à Justiça”, em Seção própria que trata, em quatro artigos (127 a 130), minuciosamente da organização e funções do Ministério Público brasileiro, conceituando-o como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado (art. 127), incumbida de defender a ordem jurídica, o regime democrático, bem como os interesses sociais e individuais indisponíveis. Afirma a Constituição Federal, com isso, que a função jurisdicional do Estado não pode ser exercida sem o Ministério Público.

As funções institucionais do Ministério Público estão explicitadas, de modo inexaustivo, no art. 129 da Constituição, mas o art. 127 estabelece princípios informadores das funções que o legislador ordinário pode incumbir ao Ministério Público. A defesa da ordem jurídica significa a defesa da correta aplicação da Constituição e das Leis que, conjugada com a defesa do regime democrático, significa, enfim, a defesa do Estado de Direito. Considerada a destinação institucional, a defesa dos interesses sociais — expressão que compreende os interesses coletivos e difusos — somada à defesa dos interesses indisponíveis, pode-se afirmar que a atuação do Ministério Público estará sempre fulcrada na defesa em Juízo especialmente, do interesse público.

Constitucionalizaram-se, por outro lado, os princípios institucionais do Ministério Público, constantes do parágrafo 1.º do art. 127 da Carta Magna e que são a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional. Mas o Constituinte de 1988 concedeu também ao próprio Ministério Público garantias, algumas administrativas e outras políticas, que, a par de fortalecerem a instituição, dotam-na do caráter de absoluta independência com relação aos demais órgãos do Estado.

Assim, o Ministério Público passa a gozar de autonomia funcional e administrativa, assegurada pela Constituição no § 2.º do art. 127. A autonomia funcional é a capacidade de a instituição se autogovernar em seus assuntos internos, como a organização de seus serviços administrativos. A autonomia administrativa é a capacidade de gestão dos próprios negócios, sempre de acordo com a lei, como as nomeações e promoções de seus membros, por exemplo.

O Ministério Público goza, também, de autonomia financeira, vez que a Constituição garante que o próprio Ministério Público elabore sua proposta orçamentária, limitada esta apenas ao estabelecido na Lei de Diretrizes Orçamentárias (§ 3.º do art. 127), o que de resto ocorre com toda a administração pública (art. 165, § 5.º). As garantias de autonomia funcional e administrativa são completadas pelo disposto no § 3.º do art. 127, sendo certo que, embora a letra do mencionado dispositivo se refira apenas à elaboração da proposta orçamentária, indubitavelmente a Constituição garante ao Ministério Público a autonomia financeira, uma vez que esta é exatamente “a capacidade de elaboração da proposta orçamentária e de gestão e aplicação dos recursos destinados a prover as atividades e serviços do órgão titular da dotação”¹.

No mesmo dispositivo (art. 127, § 2.º) em que concede autonomia funcional e administrativa ao Ministério Público, deixando claro que a mesma só está limitada ao que determinar a lei complementar prevista no artigo 169, a Constituição afirma que o Ministério Público pode propor a criação e a extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas e de provas e títulos, incumbindo tal competência aos respectivos Procuradores-Gerais da União e dos Estados, que também têm a competência de iniciativa dos projetos das leis complementares que estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público.

Garantiu-se também autonomia política ao Ministério Público, vez que sua chefia, exercida pelo Procurador-Geral da República e pelos Procuradores-Gerais de Justiça, conforme o caso de se tratar da instituição da União ou dos Estados ou Distrito Federal e Territórios, é escolhida de modo independente. De efeito, estabelece a Constituição (§ 1.º do art. 128) que a nomeação do Procurador-Geral da República será feita pelo Presidente da República dentre as pessoas integrantes da carreira, após sua aprovação pelo Senado Federal e que (§ 3.º do art. 128) a nomeação dos Procuradores-Gerais de Justiça será feita pelos Chefes dos Poderes Executivos, dentre as pessoas, integrantes da carreira, constantes de lista tríplice elaborada segundo o que dispuser a lei de organização de cada Ministério Público.

Completa-se tal garantia política com a outorga de mandato de dois anos, permitida apenas uma recondução, ao Procurador-Geral da República e aos Procuradores-Gerais de Justiça dos demais Ministérios Públicos (art. 128, §§ 1.º e 3.º).

A destituição (**impeachment**) do Procurador-Geral da República e dos Procuradores-Gerais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal e Territórios somente pode ser feita por deliberação da maioria absoluta do Senado Federal, no primeiro caso, e das respectivas Casas Legislativas, por idêntico quórum, nos demais casos (art. 128, §§ 2.º e 4.º).

1. — HELY LOPES MEIRELLES, parecer in “Justitia”, vol. 123, pág. 186.

IV — Funções do Ministério Público

As funções institucionais do Ministério Público são as incumbências que o ordenamento jurídico lhe prescreve, segundo a finalidade da instituição, também prescrita na nova ordem constitucional, por meio da cláusula do **caput** do seu artigo 127, onde se lê que o Ministério Público é a instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Como é notório, algumas dessas funções não constituem “função-fim”, mas “função-meio”. Por outro lado, outras funções poderão ser atribuídas ao Ministério Público, como prevê o inciso IX do artigo 129, porém não qualquer uma, pois a norma exige e impõe a compatibilidade da função com a finalidade da instituição, ou seja, a finalidade indicada pelo **caput** do artigo 127 da Lei Maior.

Das funções institucionais previstas na Constituição merece destaque a atribuição, com exclusividade ao Ministério Público, da promoção da ação penal pública (art. 129, inc. I), o que também representa uma garantia ao indivíduo de somente ser processado por um órgão imparcial e independente. Diante da exclusividade atribuída pelo texto constitucional, em boa hora, extinguíram-se os chamados procedimentos penais **ex officio**, antes previstos para as contravenções penais e as infrações referidas na Lei n.º 4.611/65 (chamados delitos de circulação), onde era possível a promoção da ação penal pela autoridade policial ou pela autoridade judiciária. Subsiste, todavia, a ação penal privada subsidiária nos crimes de ação pública, na hipótese de a ação penal pública não ser intentada no prazo legal (art. 5.º, inc. LIX).

Muito relevante também é a função, imposta ao Ministério Público no artigo 129, inciso II, de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia, o que redundou na atribuição ao Ministério Público das funções de defensor do povo, o chamado **ombudsman** dos países nórdicos. A função de defensor do povo é a de defender os interesses da população perante a administração pública, porquanto é ela que presta os serviços de relevância pública e tem, primariamente, a obrigação de respeitar os direitos assegurados na Constituição, mesmo porque os direitos assegurados nada mais são do que limites à atuação do poder do Estado. Além dos conhecidos meios judiciais de que dispõe (p. ex. ação civil pública), a atuação do Ministério Público como defensor do povo também deverá ser feita no plano administrativo.

O inciso III do artigo 129 da Constituição dá ao Ministério Público a função de promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, elevando ao nível constitucional a previsão do artigo 5.º da Lei n.º 7.347/85, que disciplinou as ações de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, estendendo a proteção a “outros interesses difusos e coletivos”.

O inciso IV do artigo 129 fixa a legitimidade do Ministério Público para promover a ação de inconstitucionalidade, nos casos previstos na Constituição, que são a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal, em face da Constituição Estadual, que deverá ser disciplinada pela Constituição Estadual, vedada a atribuição de legitimidade a único órgão (§ 2.º do art. 125) e a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal, de competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, inc. I, “a”), em face da

Constituição Federal, para a qual tem o Procurador-Geral da República legitimidade ativa (art. 103), não mais exclusiva como no regime anterior, mas concorrente, intervindo de todo modo nas ações da espécie movidas por outros legitimados (§ 1.º do art. 103).

Na previsão ainda se inclui a função do Ministério Público de promover a representação para fins de intervenção da União e dos Estados. A intervenção, por meio da representação perante os Tribunais de Justiça, poderá ocorrer, dos Estados nos Municípios ou da União nos Municípios dos Territórios, para assegurar a observância dos princípios indicados na Constituição Estadual, ou para prover a execução de lei, de ordem ou de decisão judicial (inc. IV do art. 35). No caso de intervenção da União nos Estados, a representação do Procurador-Geral da República será promovida perante o Supremo Tribunal Federal, na hipótese de inobservância dos princípios constitucionais sensíveis contidos no inciso VII do artigo 34 (inc. III do art. 36), e perante o Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de recusa a execução de lei federal (inc. IV do art. 36).

E mais, recebendo agora os direitos e interesses das populações indígenas proteção constitucional, especialmente no que diz respeito à sua organização social, costumes, línguas, crenças, tradições e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, que compete à União demarcar, proteger e fazer respeitar todos os seus bens (art. 231), incumbe ao Ministério Público a defesa judicial desses direitos e interesses, o que deverá ser feito notadamente por meio da ação civil pública, vez que a atribuição concedida é a de defesa de interesses difusos ou coletivos. Porém, mesmo em se tratando de ação promovida pelos próprios índios ou suas comunidades, o Ministério Público intervirá no processo (art. 232).

Por fim, o inciso VII do artigo 129 diz competir ao Ministério Público o controle externo da atividade policial, sendo certo que as áreas da atividade policial que deverão ser objeto do controle serão somente aquelas que tiverem relação com as funções do Ministério Público, sendo que a lei a que se refere o dispositivo constitucional é a lei orgânica do Ministério Público, prevista no artigo 128, § 5.º da Constituição.

Do exposto, depreende-se, com facilidade, que todas as funções conferidas pela Constituição Federal ao Ministério Público, buscam a realização dos superiores princípios constitucionais que são, em última análise, aqueles esculpidos nos seus artigos 1.º e 3.º.

V — As funções do Estado

Considerando-se o Estado como a estável organização jurídica de um povo num determinado território com a finalidade de realizar o bem comum, logo se coloca o questionamento sobre quais são as finalidades do Estado, sucedido da questão sobre quais são as funções do Estado.

Muito embora o prestígio extraordinário que angariou a teoria da tripartição das funções (“poderes”) do Estado, comprovado pela adoção declarada da divisão tripartida das funções na maior parte das Constituições dos Estados modernos, longe se encontram da pacificação os posicionamentos doutrinários a respeito de tais questões, máxime no tocante às funções que cada qual reconhece e aos conceitos e definições que emitem sobre cada uma delas.

Objetivando estabelecer o exato conceito do que vem a ser função administrativa, os mais renomados publicistas estudaram a questão, o que resultou na exposição de divergentes, porém utilíssimos, pontos de vista sobre vários aspectos da questão, os quais vão desde a fixação da quantidade de funções estatais até quanto à precisão da definição de cada uma delas.

Assim, em Otto Mayer² encontramos de modo pioneiro o apontamento de subordinação da atividade administrativa à ordem jurídica. Isto ele faz claramente ao dizer que administrar é a atividade do Estado para realizar seus fins sob a ordem jurídica, enquanto a legislação é a atividade sobre a ordem jurídica e a justiça é a atividade por esta ordem jurídica.

Ainda de modo muito significativo, enfatizou o autor que enquanto para o Judiciário o Direito é o fim para a Administração o Direito é o limite, o que demonstra candentemente a distinção de regime jurídico ao qual está submetida a atividade administrativa do Estado. Além disso, reconheceu Otto Mayer outras diversas funções do Estado, fora das tradicionais, não compreendidas na concepção de função administrativa.

Em Oswaldo Aranha Bandeira de Mello³, encontramos uma classificação original e lógica das funções do Estado, fundada em aspectos naturalistas para proceder à identificação das funções, resultando numa aproximação entre função administrativa e a função legislativa, como atividades públicas separadas nitidamente do Judiciário, que tem como atividade fundamental a de manter a ordem jurídica.

Nesse sentido, indica que a função legislativa e a executiva visam a programação da ação do Estado segundo sua finalidade dirigida, pois, à criação de utilidades públicas, enquanto que a função judiciária é a de preservação da ordem jurídica pela ação judicial, agindo o Estado numa posição que não é a de parte. Assim na atuação do Legislativo e do Executivo encontramos o poder político do Estado e na do Judiciário o poder jurídico do Estado.

Assim, não aceitando a teoria da tripartição, prega a idéia da bipartição das funções do Estado, apresentando uma classificação teleológica das funções.

A exposição de Agustín Gordillo⁴ apresenta uma análise aprimorada da teoria da tripartição de poderes, mostrando especialmente sua realidade dinâmica e reveladora de que tripartição pura não existe nos Estados modernos.

É o que o autor deixa claro quando afirma que inúmeras dificuldades se apresentam quando se busca separar as funções entre os órgãos legislativo, administrativo e judicial, vez que cada órgão não se limita unicamente à função que lhe corresponde, pelo que a separação de funções, enquanto atribuição de funções a órgãos diferenciados, realiza-se apenas imperfeitamente, do que decorre ainda a dificuldade maior de se achar a noção que identifique plenamente cada uma das funções estatais.

Apontando a conveniência da análise da questão mediante a utilização do critério material ou substancial, escreve que se pode afirmar que são legislativos os

2. OTTO MAYER, *Derecho Administrativo Alemán*, trad. de Horácio H. Heredia e Ernesto Krotoschin, Editorial Depalma, Buenos Ayres, 1949, págs. 1 a 16.

3. OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO, *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, vol. I, 2.ª Ed., Forense, Rio de Janeiro, 1979, Cap. I, págs. 1 a 49.

4. A. AGUSTIN GORDILLO, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, Cap. VIII, págs. 1 a 45, Ed. Macchi, Buenos Ayres, 1974.

atos que estabelecem regras de conduta humana de forma geral e imperativa, atos jurisdicionais os que decidem com força de verdade legal uma questão controversa entre duas partes, determinando o direito aplicável e administrativo os que constituem manifestações concretas de vontade estatal, argumentando, contudo, que tais destaques também são insuficientes à precisa delimitação do que vem a ser função administrativa, uma vez que esta não se limita a manifestações concretas de vontade.

Por isso o mestre argentino recomenda a utilização do critério orgânico-material das funções, mediante a atenta observação da diversidade de regimes jurídicos das atividades materialmente legislativa do Judiciário e do Executivo, assim chegando a conceituar a função legislativa como a função de edição de normas jurídicas gerais feita pelo Congresso (Poder Legislativo) de acordo com o procedimento previsto na Constituição e função jurisdicional como sendo a decisão com força de verdade legal de controvérsia entre partes, feita por um órgão imparcial e independente.

Utiliza-se, pois, para definir função administrativa da conjugação de aspectos negativos e objetivos, apontando como traço caracterizador das funções o respectivo regime jurídico ao defini-la como “toda atividade que realizam os órgãos administrativos e a atividade que realizam os órgãos jurisdicionais é legislativos, excluídos, respectivamente, os fatos e atos materialmente jurisdicionais e legislativos”.

Deixa claro, pois, que a atividade administrativa é realizada tanto pelo órgão Legislativo, como pelo Jurisdicional e Administrativo, se bem que a este último incumbe a maior parte das funções administrativas do Estado, mostrando, além disso, a diferença entre função governamental e função administrativa.

Apontando a distinção entre os conceitos técnicos e jurídicos utilizados para definir função administrativa, Renato Alessi⁵ com a proficiência que lhe é reconhecida, constata que a função administrativa é a de emissão de comandos complementares à lei (atividade concreta de integração), com isso indicando a subordinação da atividade à lei e dando a esta subordinação sentido negativo e positivo.

Faz o mestre italiano um esplêndido confronto entre a função administrativa e as demais funções do Estado, comprovando que a função administrativa é subordinada à lei e a legislativa subordinada à Constituição.

Nesse sentido, destaca o autor o que chama de posição de superioridade de que goza a administração pública como titular do poder de império a fim de realizar o interesse público. Bem compreendida a expressão significa que o poder do qual a administração é titular deve ser dirigido à realização de interesses públicos primários, que se somam a outros interesses públicos, mas não se confundem com os secundários.

Destaca-se aqui a estreita limitação da atuação administrativa, o que leva à mais intensa exigência de legalidade ou conformidade ao Direito, comparando-se com as relações dos sujeitos privados não submetidas ao regime de Direito Público, das manifestações de poder por parte da Administração, vez que a completa conformidade ao Direito constitui requisito de validade da atividade administrativa.

Verifica-se, assim, que embora a Administração possa, nas relações das quais participa, se apresentar em diversas posições, no exercício da função administrativa

5. RENATO ALESSI, *Sistema Istituzionale del Diritto Amministrativo Italiano*, Ed. Giuffrè, Milano, 1953, págs. 1 a 19.

se apresentará sempre como sujeito da relação em razão da qual intervém como titular do interesse público a realizar, o qual não se confunde com o interesse secundário patrimonial.

Para tanto é que os sistemas jurídicos municiam o exercício da atividade de prerrogativas especiais, próprias e caracterizadoras de um peculiar e diferenciado regime jurídico, dentre as quais se destaca o que Alessi chama de “poder extroverso”, consistente no poder de produzir modificação unilateral na esfera jurídica de outrem, em franca distinção com o que ocorre na atividade jurídica do sujeito privado, que detém somente o “poder introverso”, que limita a possibilidade de modificação unilateral somente à esfera jurídica do próprio sujeito.

Porém, ao respeito mais propriamente da noção de funções do Estado, é Francis-Paul Benoit⁶ que apresenta uma utilíssima crítica à teoria da tripartição das funções estatais, com a qual rompe definitivamente, demonstrando que, em verdade, inexistiu sua adoção pelas ordenações jurídicas, inclusive no direito francês.

De modo contundente, afirma Benoit que se deve distinguir a visão artística da científica, vez que somente esta se funda na realidade do direito positivo, ao contrário daquela. Além disso, ressalta que a definição das funções do Estado deve compreender o regime jurídico a que estão submetidas, além da simples referência ao órgão realizador das missões, chegando a dizer que não se deve definir a função pelo órgão, posto que nada impede que missões sejam atribuídas a diversos órgãos, como ocorre com a competência para legislar dada ao Executivo.

Para demonstrar seu pensamento esclarece que a personalidade do Estado se biparte, sendo que ao Estado-Nação cabe criar normas e governar e ao Estado-Coletividade cabe a execução material e a tomada de decisões jurídicas, encontrando aqui o marcante traço da subordinação, caracterizador da atividade administrativa do Estado-Coletividade, traço não encontrável na atividade governamental do Estado-Nação.

Apona, relativamente às instituições jurídicas, que a existência precede a essência, depois conhecida e compreendida, pelo que a noção científica de função deve ser renovada frequentemente, vez que a definição pode referir-se apenas a um momento, não sendo, pois, absoluta.

Digna de destaque é a recomendação que faz o autor no sentido de que se deve adotar métodos e critérios certos para identificar as funções do Estado, salientando que a definição completa das funções deve incluir a identificação do órgão, da missão e do regime jurídico, posto que função é o conjunto de missões exercidas sob um mesmo regime. Além disso, diz que as análises das realidades jurídicas devem ser retomadas sempre, por isso aponta que a classificação das funções é algo dinâmico.

Salienta o ilustrado publicista que a pesquisa das funções deve seguir o seguinte roteiro: identificação dos órgãos, descrição das missões dos órgãos e verificação dos respectivos regimes jurídicos. Assim fazendo, aponta que as funções do Estado-Coletividade têm em comum o fato de serem missões subordinadas. Embora não se possa falar na unidade de regime, com precisão, expressa o notável jurista que administrar é exercer competências subordinadas.

Como se percebe, malgrado o posicionamento divergente, o resultado de todo o estudo desenvolvido pelos grandes mestres do Direito Público, exposto resumida-

6. FRANCIS-PAUL BENOIT, *Droit Administratif*, Livro II, Ed. Dalloz, 1968, págs. 27 a 52.

comandos estes postos em exercício por ente do órgão estatal como parte das relações às quais os comandos se referem. Assim, a posição do órgão estatal diz respeito às relações que se referem ao comando posto por aquele ente da função administrativa, é aquela de sujeito da relação, nem mais nem menos do que acontece no caso das relações privadas com o sujeito privado que é parte da relação⁷.

Evidentemente, não é de natureza legislativa a função exercida pelo Ministério Público, o que se pode afirmar por simples exame de suas atribuições.

Com efeito, no exercício de suas atribuições, em nenhum momento seus agentes promovem a criação do direito ou a inovação da ordem jurídica, muito menos por meio da edição de normas gerais e abstratas, atividades caracterizadoras das funções de natureza legislativa.

Muito embora seja a instituição essencial à função jurisdicional do Estado e o cumprimento da maior parte, não da totalidade, de suas funções se faça perante o Judiciário, as funções do Ministério Público não têm natureza jurisdicional, pois não cria normas individuais e concretas, nem aplica o direito com força de definitividade, traço característico da função jurisdicional.

Se o Ministério Público não exerce função legislativa nem jurisdicional, na Constituição de 1988, as suas funções seriam administrativas, isto é, integrariam o Executivo? Pensamos que não.

A exegese constitucional é, em maior ou menor grau, uma construção jurídica, na medida em que as normas constitucionais não devem ser entendidas apenas nos seus significados visíveis ou diretamente inteligíveis, mas, isso sim, completadas e preenchidas, sistematicamente, em face da realização dos superiores princípios constitucionais, previstos, como já dito, nos arts. 1.º e 3.º da Carta e detalhados em suas normas.

Ora, segundo a lição de Geraldo Ataliba⁸, “a Constituição é um conjunto de normas que trata do Estado, mas trata da sociedade. Dá direitos à sociedade, existe para a sociedade. Foi feita pela sociedade a lei constitucional. E a sociedade tem direitos, tem interesses e consagra princípios e valores que estão acima do interesse da Administração que eventualmente hoje estão em mãos de fulano, beltrano, do partido tal ou da corrente qual. São eventuais, transitórios, passageiros, contingentes, em confronto com a grandeza do interesse público primário — fixam, delimitam, dão-lhe conteúdo, sentido e alcance”.

Em suma, à sociedade, além dos interesses sociais e individuais indisponíveis interessa a preservação da ordem jurídica e do regime democrático, verdadeiros interesses públicos primários. E quando o Governo e/ou a Administração Pública não curam tais interesses, dando prevalência ao interesse público secundário, é imprescindível a existência de um órgão institucional do Estado, autônomo e independente em face dos Poderes do Estado, incumbido da defesa daqueles interesses, com funções institucionais próprias e específicas, as quais, ainda que sejam de natureza administrativa, em nada se equiparam ou se assemelham às funções administrativas exercidas pelo Poder Executivo.

7. Op. cit. págs. 3 e 4.

8. GERALDO ATALIBA, “Propostas à Constituinte sobre a ação fiscalizadora”, Rev. do Trib. de Contas de SP, n.º 54. p. 96.



Disso se apercebeu o Constituinte de 1988 ao prescrever que ao Ministério Público incumbe “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (art. 127, **caput**).

Nessa linha de raciocínio, percebe-se que as funções do Ministério Público, ainda que de natureza administrativa, são **sui generis** em relação às do Executivo, pois ele — o Ministério Público — é o defensor e promotor do interesse público primário, quando este por qualquer motivo, em razão da ação do governo, for suplantado pelo interesse público secundário. Em última análise, sua função é de defender os interesses da sociedade, quer em relação ao Governo e/ou à Administração Pública, quer quando a ofensa seja cometida pelos particulares.

VII - Posição constitucional

A respeito da distribuição orgânica das funções, adverte-se, com Renato Alessi,⁹ que os conceitos material e objetivo de função administrativa opõem-se à noção subjetiva de administração pública e de função administrativa, trazendo à discussão a teoria da divisão dos poderes já que por sua aplicação é que se chega à noção subjetiva dos poderes do Estado, ou seja, entende-se por “poder” já não mais uma das funções fundamentais do próprio Estado, como acontecia em relação à divisão material das funções, mas sim à ordem de órgãos estatais considerados nas funções características e normais atribuídas a tais órgãos e das quais levam o nome (Legislativo, Executivo e Judiciário).

Sabemos que os chamados três poderes do Estado, em verdade, são apenas funções, posto que o poder é uno e insuscetível de divisão. Mas o que caracteriza os chamados poderes do Estado (Executivo, Legislativo e Judiciário) é o fato de que eles exercem, cada qual, parcela da soberania do Estado — administrando, legislando ou julgando — com o poder de fazê-lo sem que suas decisões sejam revistas ou modificadas por outros órgãos do Estado, o que caracteriza a independência de cada um em relação aos outros, ressalvadas, evidentemente, as hipóteses de nulidade.

Em certa medida, também o Ministério Público exerce parcela da soberania do Estado, vez que, sendo o titular da ação penal pública, é o órgão que tem por função provocar, quando entender cabível segundo as normas jurídicas, a atuação da lei penal por meio da jurisdição, que somente atua mediante provocação. Sendo assim, nos casos de aplicação da lei penal, nos crimes de ação penal pública, a função jurisdicional do Estado somente é exercida se antes agir outro órgão do Estado, no caso o Ministério Público, que o faz de modo autônomo e independente.

É que a decisão do Ministério Público a respeito da promoção da ação penal, e conseqüente provocação da jurisdição, apenas se submete, como de resto ocorre com os chamados poderes do Estado, ao crivo da legalidade, pois, abstraindo as hipóteses de ilegalidade, nada poderá impedir a atuação da instituição no desencaixar da persecução penal em Juízo, por meio da ação penal.

Comprovando a afirmação está o fato de que caso o órgão do Ministério Público, embora tenha sido provocado por interessados ou recebido autos de inquérito sobre determinado fato tido como criminoso, decida não promover a ação penal (o princípio da obrigatoriedade exige a promoção da ação penal quando, formada a convicção do órgão agente, for o caso de fazê-lo), o órgão do Judiciário

9. Op. cit. págs. 6 e 7.

(Juiz) não se conformando poderá (como que num recurso) provocar o reexame da matéria pela chefia do Ministério Público, mas se esta (Procuradoria-Geral) mantiver a decisão de arquivamento a ação penal não será promovida, sendo tal decisão imodificável.

Dá-se percebe que o Ministério Público, sobre exercer parcela da soberania do Estado, o faz com o poder de dar a última decisão, sem possibilidade de reforma da mesma por qualquer outro órgão do Estado, seja do Executivo, do Legislativo ou do Judiciário.

Pelo que já anotamos (item III retro) o Ministério Público na ordenação constitucional brasileira também foi dotado de autonomia e independência com relação aos demais órgãos de cúpula incumbidos do exercício das funções estatais.

Tais aspectos estão a demonstrar que o Ministério Público tem, no exercício de suas funções, os traços característicos semelhantes aos das funções fundamentais do Estado, tradicionalmente chamadas de poderes e identificadas somente em três espécies, como o Executivo, o Legislativo e o Judiciário, quer dizer, o Ministério Público no direito positivo brasileiro é órgão independente, que não integra nem o Legislativo, nem o Executivo e nem o Judiciário, embora exerça função administrativa que, todavia, não se confunde com a tradicional função administrativa exercida caracteristicamente pelo Poder Executivo.

Vários elementos constantes da Carta Magna de 1988 demonstram a afirmação. Com efeito, o Ministério Público, além de não se encontrar disciplinado dentro de capítulo destinado aos outros chamados poderes, na Carta Magna de 1988 a instituição é elevada ao nível de órgão constitucional, com **competência de iniciativa de lei** (art. 61 e art. 127, § 2.º), **atribuição de exercer suas funções até contra os poderes do Estado** (art. 129, II), **autonomia funcional e administrativa** (art. 127, § 2.º), **autonomia financeira** (art. 127, § 3.º), sendo **obrigatória a liberação de sua dotação orçamentária mensalmente** (art. 168), tendo a **garantia de escolha do chefe da instituição dentre seus membros** (art. 128, §§ 1.º e 3.º), com **mandato certo** (art. 128, §§ 1.º e 3.º), somente **destituíveis por voto da maioria absoluta do legislativo** (art. 128, § 2.º e 4.º).

Outrossim, do mesmo modo que acontece com o Presidente da República, chefe do “Poder Executivo”, o **Procurador-Geral da República é julgado pelo Supremo Tribunal Federal** (art. 102, inc. I), constituindo **crime de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentarem contra o livre exercício do Ministério Público** (art. 85, inc. II), como ocorre com os atos praticados contra o exercício dos demais poderes, **não podendo ser objeto de delegação os projetos de lei sobre a organização do Ministério Público, a carreira e as garantias de seus membros** (art. 68, § 1.º, inc. I).

É certo que a Constituição declara ter adotado a teoria da tripartição de poderes, declarando no seu artigo 2.º que os poderes, independentes e harmônicos, são o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Mas isso não significa que todas as funções estão distribuídas entre esses órgãos, assim como nem todas as funções administrativas foram distribuídas ao Executivo.

Com efeito, a respeito da distribuição das funções em órgãos por sua natureza, não se pode falar mais do que em competência característica e normal dos órgãos

estatais, e não em competência absoluta, porque a divisão de poderes de fato, como bem argumenta Alessi¹⁰, não pode ser atuada na prática, senão de maneira imperfeita e incompleta, enquanto as várias funções estatais são intimamente conexas, unindo-se e integrando-se umas com as outras, devido a não ser possível dividir a atividade do Estado em tantos compartimentos estanques, como também almejava a formulação originária da teoria.

Insubstituíveis exigências práticas, portanto, levam a uma atuação da divisão dos poderes com sensíveis atenuações, vale dizer, a uma aplicação adaptada ao princípio da coordenação das funções tendo em vista a união essencial do poder estatal e das finalidades últimas do Estado. De outra parte, razões de conveniência política comportam caracteres históricos para atribuir a um determinado órgão funções de ordens diversas.

Além do mais, como aponta Agustin Gordillo, na origem, a “divisão de poderes” se concretiza numa “separação de funções” com conseqüente separação de órgãos, fixando o princípio de que para que o poder detenha o poder, impedindo o absolutismo, é necessário que o poder estatal seja exercido por diferenciados órgãos do Estado, a saber: legislativos, judiciais e administrativos. Todavia, expõe o mestre argentino, muitas são as dificuldades para separar corretamente as funções entre os órgãos legislativo, administrativo e judicial, vez que cada órgão não se limita unicamente à função que lhe corresponde, pelo que a separação de funções, enquanto atribuição de funções a órgãos diferenciados, realiza-se apenas imperfeitamente, do que decorre ainda a dificuldade maior de se achar a noção que identifique plenamente cada uma das funções estatais.

Por isso, as conceituações feitas a partir dos critérios negativo (a administração é o que não é legislação nem jurisdição) e orgânico (administração é tudo o que é feito pelo Executivo) se têm apresentado insuficientes para precisar o conceito de cada uma das funções do Estado¹¹.

Assim, para se apreciar a natureza das funções exercidas pelos diversos dos órgãos do Estado, assim como eventual independência de uns em relação a outros, importa é examinar o regime jurídico a que estão submetidos os respectivos órgãos do Estado, mediante o exame da ordenação jurídica, ou seja, da Constituição do Estado.

A conclusão de que o Ministério Público é órgão independente é incontornável, diante do regime jurídico peculiar de que desfruta na ordem jurídica brasileira, distinto dos demais chamados poderes do Estado, porém qualitativamente equivalente ao regime jurídico-constitucional de tais órgãos, vez que na Constituição de 1988, embora não esteja o Ministério Público incluído expressamente entre os poderes do Estado, encontra-se estruturado, em tudo e por tudo, de modo idêntico àqueles, no que diz respeito a autonomias, garantias, prerrogativas.

A independência do Ministério Público em relação aos demais poderes no texto constitucional significa, obviamente, que também não integra o “Poder Executivo”, embora exerça função administrativa, como antes aqui exposto. É que, inexistente qualquer vínculo de subordinação ou hierarquia entre os órgãos do Executivo e os do Ministério Público, como comprova o fato de ser vedado ao chefe do Executivo atentar contra o livre exercício do Ministério Público sob pena de incidir em crime de responsabilidade (art. 85, inc. II), não se pode falar que este integra aquele, vez

10. Op. cit. p. 7.

11. Op. cit. págs. 2 e 3.

que a existência de hierarquia entre os órgãos e agentes é traço marcante e característico do exercício das funções do Executivo¹².

Ademais, como consta da Exposição de Motivos n.º 156/89, do Ministério da Justiça, na Mensagem n.º 480, de 30.08.89: “É indisputável que o Ministério Público ostenta, em face do ordenamento constitucional vigente, peculiar situação especial na estrutura do Poder”.

À evidência, aí, quando se fala “na estrutura do Poder”, fala-se em Poder com significado de Poder estatal, como emanção da soberania e, por natureza, “UNO”.

Reconhece-se, pois, nessa passagem expressamente, que o Ministério Público integra a estrutura do Poder estatal, com posicionamento constitucional peculiar e especial, que só encontra assemelhação com o Judiciário, o Legislativo e o Executivo.

Além de outras normas constitucionais,¹³ duas, em especial, destacam que o Ministério Público não está e não pertence a nenhum dos Poderes constituídos, sendo, pois, órgão independente, com posição constitucional própria e peculiar.

A primeira diz respeito à previsão dos crimes de responsabilidade do Presidente da República. Referimo-nos ao artigo 85 da Constituição Federal, que estabelece serem de tal natureza os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, em especial, contra o **livre exercício** do Poder Legislativo, do Poder Judiciário, do **Ministério Público** e dos Poderes constitucionais das unidades da Federação (inc. II).

Aí, a Constituição, sem a menor dúvida, afirma que o Ministério Público não é órgão do Executivo, do Legislativo ou do Judiciário.

Com efeito, fosse ele órgão destes dois últimos Poderes, não precisaria ser mencionado à parte, uma vez que bastaria a referência aos Poderes.

E se integrasse o Poder Executivo, dada a hierarquia inerente a este Poder, prevista no artigo 84, inc. I, da Constituição Federal, também seria inconcebível a Carta Magna dizer que caracteriza crime de responsabilidade, por parte do Chefe do Executivo, atentar contra o “livre exercício do Ministério Público”, pois, como é notório, quem está hierarquizado e vinculado a determinado Poder não tem “livre exercício”.

Na realidade, o que a Constituição assenta, de vez e sem deixar dúvidas, nessa norma, é que, em razão de outras regras e princípios constitucionais, o Ministério Público é órgão independente, não integrante de quaisquer dos Poderes, querendo-o “livre” no exercício: a) de suas funções institucionais (cf. arts. 127, **caput**, e 129); b) de sua autonomia administrativa (autogoverno), e c) de sua independência funcional.

Vale dizer, o que a Constituição Federal determina é que o Ministério Público, no exercício de seu autogoverno, seja “livre”, para que “livre” seja o exercício de suas funções institucionais. **Mutatis mutandis**, o mesmo ocorre com relação à sua independência funcional.

12. JOSÉ EMMANUEL BURLE FILHO, **O Ministério Público e sua posição constitucional**, Rev. de Informação Legislativa, Brasília, a. 26, n.103, jul/set 1989, págs. 243/248.

13. Idem, *ibidem*.

Nessa linha de raciocínio, irrefutável que só sendo órgão independente, não vinculado e não inserido em quaisquer dos Poderes, é que o Ministério Público será “livre” no pertinente ao exercício de suas atribuições constitucionais.

A segunda norma constitucional é a contida no artigo 129, inciso II, da Carta Magna, que dispõe ser função institucional do Ministério Público zelar pelo efetivo respeito dos **Poderes Públicos** e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia.

Essa norma demonstra que a Constituição, como o fez em outras passagens, transformou o Ministério Público em órgão institucional da Sociedade e não do Governo, incumbindo-o de fazer valer os direitos que ela — a Constituição — deu à Sociedade, perante os três Poderes, daí a assertiva de que ele não exerce a defesa do Estado, mas da Sociedade. Para tanto, a própria Constituição posicionou-o “fora” dos três Poderes, pois se estivesse “dentro” de um deles, à evidência, não poderia zelar para que ele respeitasse os direitos por ela assegurados, como diz a norma em tela.

Bem por isso, como já visto, qualquer atentado contra o “livre exercício” do Ministério Público caracteriza crime de responsabilidade (cf. art. 85, inc. II, da Constituição Federal).

VIII — Conclusões

Diante do exposto, conclui-se que:

- 1) Na evolução histórico-constitucional brasileira o Ministério Público já figurou como integrante do Executivo e do Judiciário.
- 2) As funções estatais devem ser identificadas segundo seu regime jurídico estabelecido na ordenação constitucional de cada Estado.
- 3) As funções institucionais do Ministério Público são de natureza administrativa, mas, por serem peculiares, não se equiparam e nem se assemelham às do Poder Executivo.
- 4) Mesmo admitindo que suas funções são de natureza administrativa, o Ministério Público, como órgão institucional do Estado, autônomo e independente, não integra, não está vinculado e não está ligado a quaisquer dos chamados “três poderes” (Executivo, Legislativo e Judiciário).

Bibliografia

ATALIBA, GERALDO, **Propostas à Constituinte sobre a ação fiscalizadora**, conferência no Seminário sobre Tribunais de Contas e Constituinte, Revista do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, n.º 54, Ed. Especial, págs. 96 e s.

ALESSI, RENATO, **Sistema Istituzionale del Diritto Amministrativo Italiano**, Ed. Giuffrè, Milano, 1953, págs. 1 a 19.

BANDEIRA DE MELLO, OSWALDO ARANHA, **Princípios Gerais de Direito Administrativo**, vol. I, 2.ª Ed., Forense, Rio de Janeiro, 1979, Cap. I, págs. 1-49.

BENOIT, FRANCIS-PAUL, **Droit Administratif**, Livro II, Ed. Dalloz, 1968, págs. 27 a 52.

BURLE FILHO, JOSÉ EMMANUEL, **O Ministério Público e sua posição constitucional**, artigo na Revista de Informação Legislativa, Senado Federal, Brasília, a. 26, n. 103, jul/set 1989, págs. 243/248.

MAYER, OTTO, **Derecho Administrativo Alemán**, trad. de Horácio H. Heredia e Ernesto Krotoschin, Editorial Depalma, Buenos Ayres, 1949, págs. 1 a 16.

MEIRELLES, HELY LOPES, parecer na Rev. **“JUSTITIA”**, Procuradoria-Geral de Justiça de São Paulo, São Paulo, a. 45, vol. 123, 1983, págs. 183/189.

GORDILLO, A. AGUSTIN, **Tratado de Derecho Administrativo**, Tomo I, Ed. Macchi, Buenos Ayres, 1974, Cap. VII, págs. 1 a 45.